

BELGISCHE FISCALE REGELS INZAKE EMIGRATIE EN IMMIGRATIE VAN VENNOOTSCHAPPEN

Axel HAELTERMAN*

Advocaat te Brussel (Freshfields Bruckhaus Deringer LLP).

AFDELING 1. INLEIDING

1. Dames en heren, ik heb goed en slecht nieuws voor u. Het slechte nieuws is dat het onderwerp van deze studiedag bijzonder actueel is op dit moment. Op mijn bureau, en dat is op zich natuurlijk geen slecht nieuws, liggen op dit ogenblik verschillende dossiers van emigratie en immigratie van vennootschappen. Wat is het probleem? Het is allemaal emigratie. Het zijn allemaal notionele-interest-vennootschappen die het land beginnen te verlaten, de ene na de andere. Het is jammer, maar het brengt in de praktijk wat wij hier vandaag aan het bekijken zijn. De exit uit België van multinationale ondernemingen die in de jaren 80 en 90 naar hier gekomen zijn, is begonnen. Wij zien het aan de dossiers die wij op ons bureau hebben en het is jammer dat we daarnaar moeten verwijzen. Als iemand hier ooit eens contact heeft met onze minister van Financiën bijvoorbeeld, moet daar toch eens de aandacht op vestigen.

2. Er is uiteraard ook goed nieuws. Het laatste deel van deze studiedag is heel eenvoudig. De emigratie en immigratie van vennootschappen is fundamenteel een erg eenvoudige materie. Het is geen geheim dat ik zelf deze wetgeving geschreven heb. De wetgeving schrijven was bijzonder complex, maar de basisregels die eraan ten grondslag liggen, zijn eigenlijk klaar als een klontje en heel eenvoudig.

3. Ik ga met u overlopen wat die zetelverplaatsingen met zich meebrengen. Wat gebeurt er als ik emigreer? Hoe ziet dat verhaal eruit vanuit een fiscaal perspectief? Het is een verhaal dat bijna chronologisch verteld kan worden, maar u weet dat als u verhalen vertelt, u een kader nodig heeft (ondanks het feit dat ik advocaat

* Deze tekst bevat de directe transcript van de mondelinge uiteenzetting zoals deze door Prof. Haelterman werd gebracht op de studiedag, zonder omvorming in uitgewerkte bijdrage.

ben, weet ik immers graag waar ik over praat). Ik ga het verhaal dan ook kaderen in de basisdoelstellingen en de beleidsopties die genomen zijn bij het uitwerken van deze wetgeving over fiscale zetelverplaatsingen. Deze wetgeving is onderdeel van een veel bredere wetgeving, die heel nauw samenhangt. Dezelfde concepten die u vindt bij grensoverschrijdende fusies en splitsingen, komen terug bij de grensoverschrijdende zetelverplaatsingen. Dit is een geheel en moet ook zo bekeken worden, want het is heel consistent. Dus als u één van deze figuren echt deftig begrepen heeft, begrijpt u alle figuren die ermee verband houden.

Als u de figuren tracht te begrijpen, moet u samen met mij (ik nodig u daartoe uit) altijd het onderscheid maken tussen de primaire fiscale gevolgen en de secundaire fiscale gevolgen. Het afrekenen is het primaire fiscale gevolg. Hoe ziet de toekomst eruit, is het secundaire fiscale gevolg. Die twee moeten uit elkaar gehouden worden bij elk van de verrichtingen, die kaderen in de regels inzake anti-misbruik, die kaderen in de regels inzake verliezen, die kaderen in de regels inzake eigen vermogen en die kaderen in de regels inzake interne meerwaarden. Dat is een heel pakket geweest. Het laatste was een politieke toevoeging. Al het voorgaande hangt consistent samen.

AFDELING 2. DE BASISOPTIES VAN DE WETGEVING

4. De basisoptie die *in illo tempore* genomen is, is deze van de fiscale neutraliteit. Wij gaan een fiscale neutraliteit invoeren, wij gaan dat op twee manieren doen: wij gaan ten eerste geen nieuwe heffingen invoeren, maar ook geen nieuwe vrijstellingen. Wij willen als een *steady state*, *la vie est un long fleuve tranquille*, wij willen de zaak laten voortgaan zonder dat al deze verrichtingen moeten leiden tot nieuwe heffingen of nieuwe aftrekmogelijkheden. Dat is een eerste element van budgettaire neutraliteit.

5. Een tweede element van budgettaire neutraliteit is, en dat komt straks aan de orde (want er is niet volgehouden), dat waar wij vroeger geen belasting konden op heffen voordat men naar België gekomen is, hoeven wij daar nu ook geen belasting op te heffen. Dat is één van die basisregels van neutraliteit die u zal terugvinden in al deze regels.

6. Een tweede basisoptie is de fiscaal gelijke behandeling van potentiële substituten. De fiscaal gelijke behandeling van potentiële substituten, verrichtingen die andere verrichtingen zijn maar hetzelfde eindeffect kunnen hebben, die moeten gelijk behandeld worden, fiscaal, of u gaat arbitrages krijgen. U gaat keuzes krijgen die fiscaal geïnspireerd worden. In dit verband is de grensoverschrijdende fusie het substituut van de zetelverplaatsing. Ik heb gezien dat in de vennootschapsrechtelijke presentaties ook gesuggereerd wordt om een aantal onzekerheden die blijkbaar zouden kunnen bestaan, te elimineren door het sub-

aal dan ook kaderen
ijn bij het uitwerken
tgeving is onderdeel
Dezelfde concepten
komen terug bij de
n moet ook zo beke-
e figuren echt deftig
den.

i (ik nodig u daartoe
volgen en de secun-
gevolg. Hoe ziet de
en uit elkaar gehou-
regels inzake anti-
aderen in de regels
erne meerwaarden.
toevoeging. Al het

WETGEVING

de fiscale neutrali-
op twee manieren
ar ook geen nieuwe
ig *fleuve tranquille*,
agen moeten leiden
eerste element van

komt straks aan de
elasting konden op
nu ook geen belas-
die u zal terugvin-

i potentiële substi-
ten, verrichtingen
nnen hebben, die
as krijgen. U gaat
d is de grensover-
b gezien dat in de
dt om een aantal
eren door het sub-

stituut te kiezen van de grensoverschrijdende fusie. Ook fiscaal kan u zeggen "ik richt op in Nederland", of misschien liever in Frankrijk, "ik richt op in Frankrijk of in Nederland en ik ga daarna mijn Belgische vennootschap laten overnemen door/laten opslorpen door deze Franse vennootschap". Het eindeffect is hetzelfde als een zetelverplaatsing dus moet ook de fiscale behandeling gelijk zijn, en dat is zo, voor 90 percent, niet voor 100 percent.

7. Een derde basisoptie die doorheen heel het verhaal tot uiting zal komen, is het feit dat verliezen nationaal blijven. Er is ernstig over gewaakt dat de reorganisaties over grenzen heen, of zetelverplaatsingen, nooit buitenlandse verliezen in België aftrekbaar kunnen maken. En er is over gewaakt dat Belgische verliezen van voor de verrichting, als er in België iets overblijft, ook na de verrichting in België aanwendbaar blijven of bruikbaar blijven. Dat zijn regels waarover gewaakt is en die, voor zover mij bekend, volledig gehandhaafd zijn doorheen het gehele schema.

8. Het feit dat men geen heffingsbevoegdheid wil hebben in de toekomst, daar waar men in het verleden geen heffingsbevoegdheid had, heeft bijvoorbeeld te maken met een aantal zeer technische regels die dat tot uiting brengen. Ik ga in de toekomst niet belasten waar ik in het verleden niet aan kon. Voorbeeld: als u zo verstandig bent om vanuit het buitenland naar België te immigreren, dan brengt u activa mee vanuit het buitenland, meestal, naar België. Niet noodzakelijk trouwens, maar meestal wel. Als die activa in het buitenland aanwezig geweest zijn, dan hadden we geen mogelijkheid om de eraan verbonden meerwaarde te belasten.

9. Als die activa in België binnenkomen, gaan wij vanaf dan de meerwaarde belasten. U zou denken: wij gaan deze België laten binnenkomen, goede IFRS-mensen als wij zijn, aan *fair market value*, maar dan was men bang dat men eigenlijk een incentive zou geven tot een buitenlandse afrekening, waar mijn voorganger (Steven PEETERS) het niet mee eens geweest zou zijn. Dus heeft men een zeer eigenaardige regel geschreven, die u alleen maar kan begrijpen als u weet dat het de bedoeling is om af te blijven van het verleden. De regel is dat bij een zetelverplaatsing uit het buitenland naar België, de activa die overkomen naar de Belgische balans, overkomen aan hun boekwaarde. Blijven dus alle latente meerwaardes aanwezig? Neen, het staat u vrij, en dat zegt de memorie van toelichting, dames en heren, als u dit soort wetgeving leest, lees er dan ook het verhaaltje in de memorie van toelichting bij, want dat geeft de echte uitleg. De memorie van toelichting zegt dat u op het moment dat u in de lucht zweeft boven de grens in Menen, dat alvorens u landt in België, ergens in de buurt van Kortrijk, als u goed gemikt heeft, dat u op dat ogenblik uw buitenlandse boekwaarden mag herwaarderen en dat wij in België rekening gaan houden met de geherwaardeerde boekwaarde, dat is de fiscale aanschaffingswaarde. Dus die regel van boekwaarde moet u goed begrijpen. U mag eigenlijk al uw activa die u naar België brengt, herwaar-

deren aan de marktwaarde van vandaag. Die herwaardering is een gegeven voor de Belgische fiscale regeling en u zal vanaf nu afrekenen met als aanschaffingswaarde de marktwaarde bij die zetelverplaatsing. De elementen van het eigen vermogen gaan helemaal over en in geval van een belastingvrije vennootschap is daar een uitzondering op, waar ik later ook even op zal ingaan.

10. U weet dat het mij nauw aan het hart ligt dat zelfs een fiscalist nu en dan iets van recht weet, echt recht bedoel ik dan. En vandaar dat ik het niet heb kunnen laten een slide over vennootschapsrecht in mijn slidepakket op te nemen, die ik overigens onderwerp aan de goedkeuring van de voorzitter van deze voormiddag uiteraard, want ik richt mij op het fiscale gedeelte. Om eigenlijk te zeggen dat als u het fiscale zetelverplaatsingsverhaal begint te vertellen, dan moet u eerst uw juridisch vennootschapsrechtelijke verhaal verteld hebben. Op Marxistische wijze, de belastingen dienen voor herverdeling, nietwaar, op Marxistische wijze bouwt de fiscale bovenbouw voort op de vennootschapsrechtelijke onderbouw. Dus u moet eerst uw vennootschapsrechtelijke onderbouw onder de knie hebben en ik heb hem een beetje samengevat, zoals ik hem zie op deze ene slide, ik ga daar vandaag niet op in, behalve een zijbemerking. Ik heb dikwijls gehoord, zelfs van cliënten en soms van collega's, dat is nog erger, dat *Centros*¹ als zetelverplaatsings-arrest toch wel zeer interessant was. U kent het *Centros*-arrest: dat zijn die wijnhandelaars uit Denemarken die vonden dat het minimumkapitaal in Denemarken te hoog was en die dus een vennootschap gingen oprichten in het Verenigd Koninkrijk, met een Brits minimumkapitaal om vervolgens snel terug naar Denemarken te vliegen, waar het veel beter wonen is en om daar hun wijnhandel te starten. In die dagen zei men het ultieme fiscale wapen gevonden te hebben. U kan aan de Deense belasting ontsnappen door in Engeland te gaan oprichten. Dat is uiteraard fiscale nonsens. Dit is gewoon een verhaal van werkelijke zetelleer, helemaal niet van zetelverplaatsing. Dus als u aan *Centros* fiscale gevolgen wil toekennen zoals de toenmalige staatssecretaris voor de fraudebestrijding dacht te moeten doen, dan is dat een evidente vergissing.

AFDELING 3. OUTBOUND ZETELVERPLAATSING

11. Als wij het verhaaltje beginnen te vertellen, dan ga ik eerst het huidige negatieve verhaal vertellen met betrekking tot de outbound zetelverplaatsing. Fiscaal outbound, dat betekent u springt naar buiten, u gaat België verlaten. En de basisregel is nog altijd dat de zetelverplaatsing naar het buitenland gelijkgesteld wordt met een ontbinding en een vereffening. U verdwijnt als Belgische fiscale vennootschap, u verdwijnt als Belgisch fiscaal subject. Dus gaat u de verdwij-

¹ HvJ C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Jur. 1999, I-1459; TRV 2003, 199, met noot J. MEUSEN.

is een gegeven voor
t als aanschaffings-
n van het eigen ver-
ije vennootschap is
1.

calist nu en dan iets
et niet heb kunnen
op te nemen, die ik
van deze voormid-
lenlijk te zeggen dat
an moet u eerst uw

Op Marxistische
Marxistische wijze
telijke onderbouw.
der de knie hebben
ne slide, ik ga daar
gehoord, zelfs van
zetelverplaatsings-
: dat zijn die wijn-
vitaal in Denemar-
en in het Verenigd
el terug naar Dene-
hun wijnhandel te
iden te hebben. U
aan oprichten. Dat
erkelijke zetelleer,
scale gevolgen wil
estrijding dacht te

ZATTSING

het huidige nega-
plaatsing. Fiscaal
aten. En de basis-
elijkgesteld wordt
Belgische fiscale
aat u de verdwij-

1459; TRV 2003, 199,

ningsregeling ondergaan. En de fiscale verdwijningsregeling, dat is de regeling van liquidatie van vennootschappen. U valt dus onder artikel 210, § 1, ten vierde WIB. U gaat dus de liquidatieafrekening moeten verrichten. De liquidatieafrekening, dat klinkt heel eenvoudig, u moet afrekenen op al uw latente meerwaarden en u moet afrekenen op uw vrijgestelde reserves die u op het passief van de balans heeft, zoals iedereen die zijn vennootschap liquideert. Er stellen zich wat vragen en ik heb het er daar deze ochtend gedurende twee uur nog over gehad aan de telefoon. Er stellen zich vragen naar hoe u die *fair market value* moet gaan waar-deren in geval van een zetelverplaatsing, want u gaat niet verdwijnen. U gaat geen vermogen overdragen naar een aandeelhouder. U gaat geen vermogen overdragen naar een derde, maar u behoudt gewoon het vermogen. U stapt gewoon zelf met uw valies de grens over en er zijn redenen om te zeggen, met name voor financiële instrumenten, dat men daar dichterblijft bij de boekwaarde wegens afwezigheid van nieuwe geldterbeschikkingstelling, wegens afwezigheid van daadwerkelijke overdracht, dan bij een *fair market value*. Maar dit zijn de typische praktische moeilijkheden die zich stellen in dit soort omstandigheden.

12. Een liquidatieafrekening binnen de vennootschap zelf ja, maar u heeft de vennootschapsrechtelijke regeling gezien. Ik verhuis naar Frankrijk op 1 juli met mijn vennootschap en ik ben dus zes maanden Belg geweest. Er is bij mijn weten geen formele verplichting tot het afsluiten van de jaarrekening onder het boekhoudrecht, maar er is wel een verplichting om een aangifte in te dienen in de vennootschapsbelasting binnen de zes maanden nadat u het land verlaten heeft. Die kan verlengd worden tot dertig dagen na datum van indiening/neerlegging van de jaarrekeningen. Op wat baseer ik die? Op wat baseer ik die belastingaangifte als ik niet mijn rekeningen ergens ga afsluiten? En dan kom ik Frankrijk binnen en vanaf 1 juli ben ik aan de Franse boekhoudregels onderworpen, ben ik een Franse vennootschap en aan de Franse fiscale regels onderworpen. Ga ik dan tot 31 december de rekeningen maken vanaf 1 januari? Dubbele rekeningen? Of ga ik dan op 1 juli beginnen met mijn Franse rekeningen, maar op welke basis? Want ik heb continuïteit van rechtspersoon. Vandaar dat men in de praktijk bij dat soort situaties de oplossing vindt om in de notariële akte waarbij u de zetelverplaatsing beslist, het boekjaar te verkorten. Het is toch een statutenwijziging. Gaat u het boekjaar verkorten, gaat u het boekjaar afsluiten per 30 juni en u gaat ook bepalen dat in de statuten van de Franse vennootschap die u tot stand brengt, een soort oprichtingsachtige bepaling om te zeggen van 'het eerste Franse boekjaar verloopt van 1 juli tot 31 december', net alsof u een soort oprichting zou gedaan hebben met een bijzonder kort boekjaar. Dat zijn van die praktische vraagjes die zich stellen als u deze zaak theoretisch onder de knie heeft.

13. De roerende voorheffing op liquidatie-uitkeringen stijgt naar 25% vanaf oktober 2014. Vraag: bij een ontbinding en vereffening van een vennootschap:

Heb ik een liquidatie-uitkering? Heb ik ook vennootschapsrechtelijk een element dat uitgekeerde winst is? Is er roerende voorheffing verschuldigd op deze uitkeringen bij deze vermeende liquidatie van vennootschap? Mijn antwoord is duidelijk 'neen'. Duidelijk 'neen', omdat een uitkering van een dividend vereist is voor roerende voorheffing. Men heeft een toekenning of betaalbaarstelling nodig voor de roerende voorheffing. Dat is hier niet.

Het feit dat die uitkeringen aangemerkt worden als dividenden in artikel 209 WIB bij een liquidatie, veronderstelt nog altijd dat u uitkeringen heeft. En als u geen uitkeringen heeft, kan er niets met een dividend geassimileerd worden. Dus dat daar roerende voorheffing op verschuldigd zou zijn, is niet de bedoeling van de wet en blijkt ook niet uit de teksten van de wet.

14. U gaat dus afrekenen op de vrijgestelde reserves, op de latente meerwaarde en u gaat geen roerende voorheffing betalen als u een belaste zetelverplaatsing doet. En gelooft u mij, er gebeuren nogal wat belaste zetelverplaatsingen waarbij mensen niet opteren voor de fiscale neutraliteit. Waarom? We hebben een fiscaal neutrale zetelverplaatsing, daar kom ik nu toe. En die fiscaal neutrale zetelverplaatsing is er gekomen ten gevolge van de algemene implementatie van de fusierichtlijn, heeft zich niet beperkt tot de *societas europaea*, maar is voor alle vennootschappen en staat expliciet in artikel 214bis WIB. Men gaat vooral de primaire gevolgen beslissen. Op wat rekent men af als men zo voortvarend is om te durven beslissen België te verlaten? Wel, u kan een fiscaal neutrale vertrekregeling uit België hebben op voorwaarde dat de bestanddelen aangewend blijven in een Belgische inrichting en bijdragen tot de totstandkoming van de resultaten van deze inrichting. Met andere woorden, volgens het intern Belgische recht, en mijn collega (Steven PEETERS) heeft het over de exitregeling gehad, ik ga daar straks mijn visie over geven in drie en een halve seconde. In het Belgische recht is het zo dat u Belgisch moet blijven om belastingen te vermijden. U mag uw zetel verplaatsen zoveel u wil, u mag voor de rechtsorde kiezen van waar u wil, maar wat tevoren in België was, moet in België blijven na de feiten, anders rekent u af. En nogal wat groepen, dat zal u niet verrassen, die verplaatsen de zetel omdat ze België willen verlaten natuurlijk. En echt verlaten, en die rekenen af, zij gaan natuurlijk niet voor de rechtbank om te zeggen van: "de wetgeving is nog niet gewijzigd, maar is strijdig met Europa". Zo gaat dat niet in de praktijk. U gaat dergelijke Europese processen voeren als u gevat wordt en u moet verdedigen, maar niemand die een grensoverschrijdende verplaatsing plant, gaat zich schuilhouden onder Europese rechtspraak die in België nog niet is geïmplementeerd. Tenzij u de Rulingcommissie kunt overtuigen om die Europese rechtspraak nu al toe te passen, strijdig met de Belgische wetten en het Belgisch recht opzij te schuiven. De kans dat u daarin slaagt, is vier op vijf. Want de Rulingcommissie hanteert het Europees recht als benchmark en niet het nationaal recht. Tenzij u de Rulingcommissie overtuigt dat dit een onaanvaardbare exitbelasting is en u dus een andere regeling moet schrij-

chtelijk een element
digd op deze uitke-
antwoord is duide-
dend vereist is voor
rstelling nodig voor

enden in artikel 209
gen heeft. En als u
nileerd worden. Dus
et de bedoeling van

latente meerwaarde
te zetelverplaatsing
plaatsingen waarbij
hebben een fiscaal
l neutrale zetelver-
ntatie van de fusie-
ar is voor alle ven-
t vooral de primaire
end is om te durven
vertrekregeling uit
l blijven in een Bel-
resultaten van deze
recht, en mijn col-
ga daar straks mijn
recht is het zo dat u
w zetel verplaatsen
naar wat tevoren in
u af. En nogal wat
lat ze België willen
aan natuurlijk niet
gewijzigd, maar is
lergelijke Europese
ur niemand die een
en onder Europese
de Rulingcommis-
assen, strijdig met
kansen dat u daarin
Europees recht als
nissie overtuigt dat
geling moet schrij-

ven, moet u afrekenen op alle bestanddelen die niet aangewend worden in een Belgische inrichting en die in de toekomst niet meer bijdragen tot de totstandko-
ming van resultaten van deze inrichting.

Aanwenden in een inrichting betekent niet dat het expliciet op de balans moet
staan. Ik heb die vraag moeten bekijken voor goodwill. *Pro memorie*, goodwill
staat nooit op de balans. Dus na de zetelverplaatsing staat deze goodwill ook niet
op de balans van de vaste inrichting. Moet ik dan afrekenen op de goodwill, want
die blijft niet achter op de balans van de Belgische inrichting? Het antwoord is
neen, voor zover ik die goodwill in België blijf exploiteren is dat meer dan genoeg,
want dan blijft hij aangewend in een Belgische inrichting.

15. De latente meerwaarden blijven dus belastingvrij als de elementen in België
achterblijven. De vrijgestelde reserves worden niet belast voor zover u een Belgi-
sche inrichting overhoudt met een passiefstructuur waar die vrijgestelde reserves
op terug te vinden zijn. Dus u gaat eigenlijk de vennootschappelijke mantel rond
uw Belgische activiteit wegnemen, verkleuren, maar aan de substantie niets wijzi-
gen en dan bent u fiscaal neutraal onder de termen van de Belgische fiscale wetge-
ving en u zal dus ook de vrijgestelde reserves overnemen in deze nieuwe Belgische
inrichting die ontstaat. Een Belgische inrichting wordt niet vermoed. Binnen een
vroegere regeling over inbreng van tak van werkzaamheid over de grenzen heen
ontstond een vermoeden dat een vaste inrichting achterbleef. In geval van zetel-
verplaatsing wordt de vaste inrichting niet vermoed.

U moet ze fysiek hebben en de activa moeten fysiek aanwezig zijn voor zover
ze fysieke verschijningsvormen zouden vertonen, in deze Belgische inrichting.
Eens men dit gezegd heeft, werd het natuurlijk van belang om een regeling uit te
werken, die het eigen vermogen van een Belgische vaste inrichting gaat uitwerken
want wij gaan een passief structuur nodig hebben, fiscaal. Een passief structuur
van een vaste inrichting en daar moeten vrijgestelde reserves op gedetecteerd
kunnen worden, dus men heeft een hele regeling uitgeschreven in de belasting
voor niet-inwoners over het eigen vermogen van een vaste inrichting. Dat is nieuw
in het kader van deze regeling, want we hebben de secundaire kenmerken moeten
uitschrijven in het kader van de belastingregeling voor niet-inwoners vennoot-
schappen. Als iemand België verlaat en hij laat niets achter, dan zijn er geen
secundaire kenmerken in België, hij is weg. Als iemand neutraal de zetel ver-
plaatst en een aantal elementen achterlaat in België, zijn er wel secundaire ken-
merken, want we moeten weten hoe we de overgebleven elementen gaan behande-
len naar de toekomst toe. En daarvoor is artikel 229 verder uitgeschreven in het
wetboek om specifieke regelingen uit te schrijven voor deze Belgische inrichtin-
gen en deze regelingen zijn de logica zelve natuurlijk. U behoudt de fiscale boek-
waarde, de fiscale waarde van de activa, die gaat gewoon over; de beschikbare
aftrekken lopen gewoon door. U gaat de eigenvermogensstructuur van de ven-
nootschap overnemen in die vaste inrichting en dat is een beetje moeilijk natuur-
lijk want een bijkantoor, een vaste inrichting heeft geen kapitaal in de juridische

betekenis van het woord. Zij hebben een dotatie, een soort dotatie om mee te werken. "Hier bureau van Brussel, je mag altijd dat geld op je rekening houden dat is voor u om mee te werken." Dat is intern in de jaarrekeningen van de Franse vennootschap een dotatie aan een Belgische *branch* en boekhoudkundig zijn dat eigen middelen die duurzaam ter beschikking worden gesteld. Maar we hebben in het fiscale een eigenvermogensregeling moeten uitwerken. Artikel 229, paragraaf 4 WIB begint eigenvermogensregeling op te bouwen als volgt: wat is het fiscale eigen vermogen van een vaste inrichting? Dit is één, de vrijgestelde reserves die je hebt ingeboekt; twee, de reserves die u zelf heeft opgebouwd waar ooit belasting op is betaald en die bovenop de vrijgestelde reserves komen. En dan gaat u uw actief nemen min uw schulden, min uw reserves, vrijgesteld en belast. Het saldo is de kapitaaldotatie. Dus de kapitaaldotatie wordt eigenlijk fiscaaltechnisch gedefinieerd als het saldo van het eigen vermogen nadat u de vrijgestelde reserves en de belaste reserves in aanmerking heeft genomen. Tenzij u een bank bent, dat kan de beste gebeuren, want dan zal u naar uw hoofdhuis toe leningen kunnen hebben. Een bank kan aftrekbare rente betalen aan het eigen hoofdhuis, ook al is het binnen dezelfde rechtspersoon. Juridische nonsens, maar bij banken gebeurt dat nogal eens. Dus het eigen vermogen is uitgewerkt op zo'n manier dat u eigenlijk vandaag een grensoverschrijdende fusie kan verrichten naar een Belgische vennootschap, deze Belgische vennootschap de zetel kan verplaatsen naar Nederland met behoud van een Belgische inrichting en de Belgische inrichting laten overnemen door een Belgische vennootschap en dat eigen vermogen, dat blijft gewoon rustig voortkabbelen en wordt van de ene hand naar de andere doorgegeven. Die regeling is vrij gedetailleerd uitgewerkt.

16. Andere secundaire belastingkenmerken van die vaste inrichting, zijn minder evident. De fiscale verliezen van de Belg die Fransman is geworden, die blijven aftrekbaar binnen deze Belgische vaste inrichting. Geen punt. Artikel 240bis, paragraaf 2 WIB zegt dat.

17. Wat met de notionele intrestaftrek, voor zover hij nog bestaat? Dat is moeilijker. De overneming, in de vaste inrichting, van de overgedragen aftrek voor risicokapitaal is niet voorzien. Die staat wel als secundair kenmerk in artikel 212 WIB voor fusies en splitsingen, maar die staat niet als secundair kenmerk in artikel 229 WIB voor grensoverschrijdende zetelverplaatsingen. Ik stel dat men de overdracht van overdraagbare notionele intrestaftrek kwijtspeelt, zelfs al behoudt men een Belgische inrichting.

18. DBI-excedenten, nog zo een speciaal geval. DBI-excedenten: het feit dat ik vrijgestelde dividenden heb, een aftrek en ik heb dat niet kunnen gebruiken, want ik zat verdorie met verlies, dat zijn de DBI-excedenten. De 95% DBI-vrijstelling die ik niet heb kunnen toepassen want ik had al verlies in de loop van het jaar. DBI-excedenten werden in België ingevoerd op grond van Europese rechtspraak.

t dotatie om mee te rekening houden dat ingen van de Franse houdkundig zijn dat l. Maar we hebben in rtikel 229, paragraaf gt: wat is het fiscale stelde reserves die je l waar ooit belasting 1. En dan gaat u uw en belast. Het saldo scaaltechnisch gede- jgestelde reserves en n bank bent, dat kan ringen kunnen heb- ofdhuis, ook al is het banken gebeurt dat anier dat u eigenlijk : een Belgische ven- tsen naar Nederland chting laten overne- n, dat blijft gewoon re doorgegeven. Die

nrichting, zijn min- eworden, die blijven nt. Artikel 240bis,

estaat? Dat is moei- edragen aftrek voor merk in artikel 212 air kenmerk in arti- Ik stel dat men de elt, zelfs al behoudt

nten: het feit dat ik en gebruiken, want 5% DBI-vrijstelling le loop van het jaar. ropese rechtspraak.

Het is niet voorzien dat deze DBI-excedenten overgenomen worden in de branch die in België ontstaat na zetelverplaatsing. Dit is strijdig met *Cobelfret*, want Euro- pese rechtspraak zegt "dat door het hebben van dividenden ik nooit een euro meer belasting mag betalen dan indien ik de dividenden niet zou hebben gehad". Dat is *Cobelfret* samengevat zoals iemand als ik het kan bevatten, behalve 5% belastbaar gedeelte van de DBI uiteraard, want dit is een Europees aanvaarde regel. Dus ik denk dat *Cobelfret* vereist dat men de DBI-excedenten volledig behoudt doorheen deze verrichting. Is dit conform de regeling met de verdrags- vrijheden? U heeft dat net gehoord van mijn voorganger, het feit dat u moet blij- ven of afrekenen, dat horen ze in Brussel niet zo graag bij de Europese Commis- sie, dat is u in detail uiteengezet en ik denk dat wij rekening zullen houden met de goede raad en de goede samenvatting van mijn illustere voorganger als we de wetgeving zullen moeten uitschrijven om deze exittax, die Europees conform is, moeten uitwerken in België. Misschien moeten we een kopietje sturen naar de minister van Financiën, zodat hij rekening houdt met de output van onze werk- zaamheden van vandaag.

19. Als u de exittax wil vermijden, omdat u kans maakt deze niet te hebben en wil deze niet uitstellen en u kiest daarvoor, dan moet u de Rulingcommissie over- tuigen dat zij moet beslissen conform de Europese rechtspraak. Maar het pro- bleem als u de Rulingcommissie hiervan moet overtuigen, is dat de Rulingcom- missie niet alleen een Belgische wetgeving opzij zal moeten schuiven, maar zich misschien ook geroepen zal voelen om daar zo'n keuzeachtig regime voor in de plaats te stellen. In dat geval moet de Rulingcommissie wetgeving gaan uitvinden en dat doet ze niet. Omdat het Europese Hof niet gezegd heeft "het is zo en niets anders en u mag niet kiezen en het is duidelijk het regime dat moet worden toege- past", zal de Rulingcommissie misschien wat drempelvrees hebben om u te aan- vaarden als een neutrale verrichting, om de exittax die Belgisch van toepassing zou zijn opzij te schuiven, want de Rulingcommissie schrijft niet graag volledig nieuwe regimes uit.

AFDELING 4. INBOUND ZETELVERPLAATSINGEN

20. Wat als u verstandiger bent en u gaat uw zetel verplaatsen naar België? Heel verstandig. Allen daarheen. Als de zetelverplaatsing de andere kant uitgaat, dan is dat opnieuw iets dat niet verplicht is voor de fusierichtlijn, behalve voor de Europese Vennootschap en de Europese Coöperatieve Vennootschap. En toch is dat geregeld voor alle vennootschappen, want het is een alternatief voor een opsorping van een buitenlandse vennootschap. En de zetelverplaatsing naar het buitenland is pas in de tweede fase erbij gevoegd. In de eerste fase zei men "we moeten dat Europees niet doen", dat is pas in 2011 toegevoegd. Zetelverplaatsing

naar België als algemene fiscale mogelijkheid was in 2006 en 2007 al uitgeschreven in de eerst ontwerpen, want men wenst de deur van België open te zetten.

21. In de eerste tekst die geschreven was, werd een zeer gunstig regime uitgewerkt, waarbij we als u als Franse vennootschap naar België komt, een step-up aanvaardden van alle buitenlandse bestanddelen. De waarde waar wij in België beginnen op te rekenen, is de marktwaarde bij binnenkomst, en al uw opgebouwde vermogen uit het verleden is gestort kapitaal. Dat was de eerste regeling. De bedoeling was om Kaaimanners, Panamezen, British Virgin Islands en Luxemburgers de rode loper te geven.

Belgische beleggingsvennootschappen van rijke Belgische vermogende personen, daarover gaat het. Men wou die de rode loper geven om te zeggen: "haal ze naar België, maar begin vanaf nu te betalen." Dat was eigenlijk de idee, maar die is dan toch teruggefloten in de definitieve tekst, die iets minder gunstig is en eigenlijk evenwichtiger is uitgewerkt. De minder extreme regeling van zetelverplaatsing, die zegt dat de verrichting, de verrichting van zetelverplaatsing naar België toe, zelf uiteraard fiscaal neutraal is. Fiscaal neutraal, zowel wat de buitenlandse elementen betreft die naar België komen (hoe zouden we dat trouwens kunnen belasten?), als wat betreft de Belgische vaste inrichting die Belgisch blijft en nu een Belgische vestiging van een Belgische vennootschap wordt na de verrichting. Het is neutraal op beide niveaus, maar we hebben dus een foto nodig. We hebben een startfoto nodig van de nieuwe vennootschap. Hoe ziet deze nieuwe vennootschap er fiscaal uit? Wat is de eerste bladzijde in het fiscaal permanent vennootschapsdossier? Wat zijn de spelregels? Wat is de saus waar deze vennootschap in de toekomst fiscaal mee zal worden opgegeten, zoals men dat zo mooi in het Frans kan zeggen?

22. Eerste regel: de activa die naar België komen, ik heb het al gezegd: de aanschaffingswaarde is gelijk aan de boekwaarde in de jaarrekening en het staat u vrij die boekwaarde te herwaarderen bij de zetelverplaatsing. De meesten doen dit terwijl ze in de lucht hangen, net voor ze in België landen om afrekeningen daarover in het buitenland te vermijden. Het gebeurt tussen de twee stoelen in: men gaat die boekwaarde opkrikken en België aanvaardt de geherwaardeerde boekwaarde als de fiscale aanschaffingswaarde omdat we in het verleden die boekwaarde toch niet konden belasten en dus moeten we ze in de toekomst ook niet belasten. Maar dan gingen wij slapen en werden wij wakker, slimmer dan toen we gingen slapen, zoals gewoonlijk, en zegden wij: "ja maar, zijn we niet te genereus geweest?" Als al die buitenlanders die naar België komen al hun activa kunnen herwaarderen om hun toekomstige meerwaardebelasting te vermijden ... Ok, ik wil wel, want dat is niet taxeren wat we in het verleden niet wilden taxeren. Maar wat doet een gezond mens met een aanschaffingswaarde? Die schrijft die af. Dus dat betekent dat wij massale afschrijvingsbasissen geven aan al deze mensen die zich in België komen vestigen. Hoort dit wel? We geven hen een step-up wat de

2007 al uitgeschre-
ië open te zetten.

instig regime uitge-
e komt, een step-up
e waar wij in België
st, en al uw opge-
is de eerste regeling.
Virgin Islands en

vermogende perso-
te zeggen: "haal ze
jk de idee, maar die
inder gunstig is en
geling van zetelver-
telverplaatsing naar
ewel wat de buiten-
en we dat trouwens
ig die Belgisch blijft
ap wordt na de ver-
s een foto nodig. We
oe ziet deze nieuwe
t fiscaal permanent
waar deze vennoot-
men dat zo mooi in

t al gezegd: de aan-
ng en het staat u vrij
e meesten doen dit
afrekeningen daar-
vee stoelen in: men
erwaardeerde boek-
verleden die boek-
toekomst ook niet
immer dan toen we
we niet te genereus
hun activa kunnen
ermijden ... Ok, ik
lden taxeren. Maar
schrijft die af. Dus
al deze mensen die
een step-up wat de

meerwaarden betreft, maar ze kunnen die ook gebruiken wat de afschrijvingen betreft en dat gaat tot minder belastingen leiden. Vandaar kwam er een aanpassing. De aanschaffingswaarde is de hoge geherwaardeerde waarde, maar afschrijvingen worden slechts aanvaard voor zover ze leiden tot een fiscale nettowaarde lager dan de boekwaarde voorafgaand aan de herwaardering. Dus uw afschrijvingen die geboekt zijn na de zetelverplaatsing, die gaan we alleen maar aanvaarden als je daardoor zakt onder de vroegere oude boekwaarde, niet als je herwaardeeringen aan het afschrijven bent. Anders zouden we een te groot cadeau gegeven hebben. Dit is wat technisch, maar als u begrijpt waar dit vandaan komt, is dat de logica zelf.

Het kan zijn dat u een snoodaard bent, ook dat kan de beste overkomen, en de snoodaard hier is een vennootschap die niet aan de vennootschapsbelasting onderworpen is. Een vennootschap uit een belastingparadijs die naar België komt, een tot inkeer gekomen snoodaard. Op dat moment gaat men de werkelijke waarde nemen van de activa die in het land zijn binnengekomen. Dus de regeling tussen belastingparadijsvennootschappen die binnengekomen en gewone vennootschappen is totaal verschillend. Voor gewone vennootschappen: boekwaarde mag u herwaarderen. Voor belastingparadijsvennootschappen is het de werkelijke waarde en er staat niet in hoe die werkelijke waarde geschreven moet worden. Waarom is dat zo verschillend? Omdat die toevoeging voor de belastingparadijsen pas op het allerlaatste ogenblik is toegevoegd voor de bespreking in het parlement en niet meer nagelezen is kunnen worden voor het gestemd geweest is. Het politiek akkoord lag er en kon niet meer veranderd worden. Dat is de reden dat het zo totaal anders geschreven is. Men wou iets doen om lastig te zijn voor belastingparadijsvennootschappen en dit is daar een van de gevolgen van.

23. Tweede regel: de passiefstructuur. Wij krijgen dus een Belgische vennootschap die uit Frankrijk komt binnengewaaide. De passiefstructuur van die vennootschap moet worden opgebouwd. Het is een heel eenvoudige regeling. De nieuwe Belgische vennootschap heeft een gestort kapitaal, dat je er dus kan uithalen zonder enige euro belastingen, dat gelijk is aan het kapitaal dat ze zou hebben gehad als zij altijd Belgisch was geweest. Zelfs een vennootschap opgericht in 1900. Als je de opeenvolging van notariële akten neemt, kan je het gestort kapitaal dat ze gehad zou hebben, als ze van in het begin Belgisch was geweest, wederstellen. Je moet eigenlijk heel de geschiedenis gaan hertalen, meestal verschilt dat zelfs niet zoveel trouwens, en zij krijgt voor de toekomst het gestort kapitaal dat ze zou hebben gehad indien ze altijd Belgisch zou zijn geweest.

24. En dan van die praktische vragen: *quid* uitgiftepremies? U weet dat uitgiftepremies een bijzonder efficiënt middel zijn om heel wat mee te bereiken, maar zeker sedert 2006 heeft u de mogelijkheid gekregen om met zekerheid daarmee te werken. U moet voorzichtig zijn. Een uitgiftepremie is geld dat binnenkomt in een

vennootschap en geld dat binnenkomt in een vennootschap, is altijd belastbaar. Behalve als het in een kapitaal- of kapitaalachtige rekening komt, waar je maar kan aankomen met regels van kapitaalvermindering. Dus ook een uitgiftepremie is slechts gestort kapitaal als die geboekt is op een rekening afzonderlijk, waar je maar kan aankomen met de formele vereisten van een kapitaalvermindering. Vraag: in Frankrijk was dat niet nodig ... kan dat dan niet dat die uitgiftepremie gestort kapitaal wordt? Het antwoord is ja. Als u daaraan voldoet vanaf de dag dat u België komt binnengevlogen, dan voldoet u aan alle voorwaarden om ook uitgiftepremie als gestort kapitaal te kunnen laten behandelen.

25. Al de rest van het eigen vermogen zijn belaste reserves: belast, of u in het buitenland toevallig vrijstelling heeft genoten (de vennootschappen in Duinkerke, die 10 jaar vrijstelling genieten, elke vennootschap gevestigd in de Europese unie, enz.), als u in het buitenland vrijgestelde resultaten had en de resultaten zijn opgepot, die komen België binnen als belaste reserves. We hadden in het verleden geen heffingsbevoegdheid erover, in de toekomst ook niet. U gaat nooit Belgische vennootschapsbelasting betalen op enige opbouw van eigen vermogen in het buitenland. Maar het zijn wel reserves, en geen kapitaal. Dus als u ze eruit haalt, gaat u wel de roerende voorheffing betalen. En dat is logisch, want als u als Belgische aandeelhouder uw Spaanse vennootschap een dividend liet uitkeren, dan moet je dat ook aangeven in België om daar een heffing gelijk aan de roerende voorheffing op te betalen. Dus het is gewoon het behouden van wat men anders had als heffingsmogelijkheden, niet helemaal onlogisch. En indien er een vooraf bestaande Belgische inrichting was, dan is er een volledige fiscale continuïteit van deze Belgische inrichting naar de nieuw geworden Belgische vennootschap. Vorige verliezen blijven volledig aftrekbaar van de winst van de binnenlands geworden vennootschap. De kapitaalsubsidies, vorderingen, overwaarderings, vrijgestelde reserves: alles wordt overgenomen, op dat vlak is er een continuïteit.

26. Maar dus een andere regeling voor de belastingparadijzen. Een beetje een gemiste kans en een beetje *overkill*, maar als men aan wetten schrijft, moet men de kunst van het haalbare trachten te realiseren. Een belastingparadijsvennootschap is hier, voor de specialisten in de zaal, een 203 § 1, ten eerste vennootschap. Dus een goedgunstige financieringsvennootschap in Ierland, een IFSC, die aan de vennootschapsbelasting onderworpen is maar een afwijkend regime kent als financieringsvennootschap, is uw goede vennootschap. Een vennootschap waarbij de buitenlandse branches niet belast worden en die toevallig alle winsten hebben (artikel 203 paragraaf 1 ten derde of ten vierde WIB, ik slaag ze altijd door elkaar), dat zijn goede vennootschappen. Het gaat maar over vennootschappen die in een belastingparadijs gevestigd zijn waar de gemeenrechtelijke regimes gunstiger zijn waar men zeeschildpaddensoep eet en kokosnoten maar geen

is altijd belastbaar. komt, waar je maar een uitgiftepremie afzonderlijk, waar je kapitaalvermindering. die uitgiftepremie moet vanaf de dag dat aandelen om ook uit-

is: belast, of u in het schappen in Duinvestigd in de Euroen had en de resultaten. We hadden in het ook niet. U gaat opbouw van eigen geen kapitaal. Dus n. En dat is logisch, schap een dividend ar een heffing gelijk 1 het behouden van naal onlogisch. En 1 is er een volledige euw geworden Belkbaar van de winst subsidies, vorderingen genomen, op dat

zen. Een beetje een schrijft, moet men ngparadijsvennooerste vennootschap. en IFSC, die aan de id regime kent als ennootschap waar-ig alle winsten heb- slaag ze altijd door r vennootschappen rechtelijke regimes snoten maar geen

belastingen heeft of entiteiten die als dusdanig als persoon niet aan belasting zijn onderworpen.

Op dat moment, als u uit het buitenland uw eigen vermogen overbrengt, dus uw opgepotte middelen uit het buitenland overbrengt, dan gaat u nog altijd het gestorte kapitaal hebben, wedersamengesteld alsof je altijd Belgisch geweest bent. Dus de knikkers die we in het spel gebracht hebben, dat zijn knikkers die men er kan uithalen als gestort kapitaal, maar alle reserves, alle opgepotte winsten van het verleden, zijn vrijgestelde reserves in België. Een belastingparadijsvennootschap die Belgisch wordt, het kapitaal is het kapitaal, maar alle opgepotte middelen zijn vrijgestelde reserves. Dus de dag dat u eraan komt, betaalt u vennootschapsbelasting in België, plus roerende voorheffing. Die regel van de vrijgestelde reserves strekt dus eigenlijk vrij ver. Wij gaan taxeren in de toekomst waar we in het verleden geen taxatie op konden toepassen. Deze regel is dus later ingeschreven zoals ik u gezegd heb, die bijzondere regimes voor belastingparadijsvennootschappen, en dat heeft tot gevolg dat er een fout in de wet zit, al een paar jaar. Er zit een klein foutje in de wet, want deze regel, die zegt dat als u uit een belastingparadijs komt, al uw reserves vrijgesteld zijn, die geldt voor zetelverplaatsingen maar die geldt niet voor de overneming van een belastingparadijsvennootschap door een Belgische vennootschap. In dat geval geldt die regel niet. Waarom? Omdat de regels al geschreven waren op het moment dat het andere is toegevoegd en men ons geen tijd heeft gegeven om die aan te passen. Niets is minder waar dan deze vaststelling over de legistische activiteiten in dit land, die soms zeer interessant en ontluisterend zijn, maar altijd een les in nederigheid, want wetten schrijven is bijzonder moeilijk. Iedereen die het gedaan heeft, kan erover meespreken.

Die belastingparadijsomschrijving heeft een klein beetje een *overkill*-effect, omdat bijvoorbeeld, als u een Amerikaanse LLC, een Amerikaans *Limited Liability Company*, overbrengt naar België, vermits een Amerikaanse LLC fiscaal transparant is in de Verenigde Staten (zo ook een Franse SNC, een Franse *Société en nom collectif*, is *translucide* voor de Franse vennootschapsbelasting), dan worden die beschouwd als een belastingparadijsvennootschap en die worden geacht allemaal vrijgestelde reserves te hebben, die belastbaar zijn bij uitkering.

AFDELING 5. BESLUIT

27. Ik zou willen besluiten met de vaststelling dat ik misschien gelijk had in het begin van dit verhaal: dat het eigenlijk niet zo moeilijk is. Als u België verlaat, betaalt u de liquidatieheffing, maar geen roerende voorheffing, tenzij u alles achterlaat in België in een vaste inrichting en dan heeft u volledige fiscale continuïteit zonder veel problemen. De exitheffing is Europees en maakt het altijd een beetje moeilijk. Als u naar België komt, heeft u uw kapitaal van het verleden, heeft u uw

reserves die definitief afgerekend zijn en niet meer opnieuw belastbaar worden en mag u zelf kiezen wat de aanschaffingswaarde van uw activa is, maar u mag er niet op afschrijven, op uw herwaarderingen. Dat is eigenlijk een beetje de essentie van het verhaal en al de rest zijn logische uitwerkingen en toepassingen van, mijnheer de voorzitter, de essentie die ik getracht heb uiteen te zetten.

CORPORATE MOBILITY
IN BELGIË EN EUROPA

JURA FALCONIS
LUC DE BROE
Marieke WYCKAERT
(eds.)

Met bijdragen van
Hans DE WULF
Kristof MARESCEAU
Eric DE BIE
Filip JENNÉ
Axel HAELTERMAN
Steven PEETERS



intersentia

Antwerpen – Cambridge